بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	١٣٠
بتاريـــخ :	٢٠٠٧/ ٢/١٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٧٧٧

السيد الأستاذ / رئيس مصلحة الجمارك

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم [١٠٣٥] المؤرخ ٢٠٠٦/٩/١١ فى شأن النـــزاع القائم بين مصلحة الجمارك ووزارة الصناعة، حول أداء مبلغ ٤٠٢٠٠٨٧ جنيهاً، قيمة الضرائب والرسوم الجمركية عن مشمول البيانين الجمركيين رقمى [٢٩]و[٥١] لسنة ١٩٨٦.

و حاصل الواقعات – حسبما يبين من الأوراق– أن شركة النصر للتليفزيون والإلكترونيات قامت باستيراد مكونات راديو كاسيت نصف مفككة، ماركة شارب يابانى، مشمول البيانين الجمركيين المذكورين، حيث تم الإفراج عنها مؤقتاً من قبل مصلحة الجمارك [بنظام الموقوفات] لحين استصدار قرار بالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية، بعد ما تعهدت وزارة الصناعة بأداء تلك الضرائب والرسوم فى حالة عدم صدور قرار بالإعفاء. وإزاء عدم صدور قرار الإعفاء، وعدم استجابة الشركة المستوردة لمطالبة مصلحة الجمارك لها أداء قيمة الضرائب والرسوم الجمركية المقررة، ومقدارها ٤٠٢٠٠٨٧ جنيهاً، فقد أقامت المصلحة الدعوى المدنية رقم ٨٣٩٦ لسنة ١٩٩٨ مدنى كلى جنوب القاهرة لإلزام الشركة بسداد هذا المبلغ. وأثناء نظر الدعوى قامت الشركة بإدخال وزارة الصناعة فى الدعوى كضامن لما قد يُحكم به ضد الشركة. وبتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٨ صدر الحكم بسقوط الحق فى المطالبة بالتقادم، وقد تأيّـــد

ذلك إستئنافياً بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٥. وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى مصلحة الجمارك فقد قامت بالطعن عليه لدى محكمة النقض، ولم يفصل فيه بعد، واستناداً لضمان وزارة الصناعة للشركة المستوردة فى سداد قيمة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة على مشمول البيانين المشار إليهما فى حالة عدم صدور قرار بالإعفاء وإلى عدم سريان التقادم المسقط بين الوزارات والجهات الحكومية ـ وفقاً لما هو مستقر عليه ـ لذلك طلبت المصلحة عرض النـزاع على الجمعية العمومية للفصل فيه برأى ملزم.

ونفـيد أن الموضـوع عـرض علـى الجمعـية العمومية لقسمى الفـتوى والتـشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٧ من فبراير سنة ٢٠٠٧، الموافق ١٩ من محرم سـنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن المادة (١٠١) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والـتجارية الـصادر بالقانـون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن " **الأحكام التى حـازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجـوز قـبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجـية إلا فـى نـزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً .....**". و أن القانون المدنى ينص فى المادة (٧٧٢) مـنه على أن " **الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين بنفسه** "، وينص فى المـادة (٧٨٢) علـى أن " ١- **يبـرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التى يحتج بها المدين.٢- .....**"، وينص فى المادة (٧٨٨) مـنه على أن " ١- **لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين.٢- ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيـل**

إلا بعد تجريده المدين من أمواله، ويجب على الكفيل فى هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق "، كما استبان للجمعية العمومية، أن قانون المرافعات المدنية والتجارية، ينص فى المادة (٢٥١) منه على أنه " **لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طُلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ....** "

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ـ وحسبما استقر عليه إفتاؤها ـ أن المشرع أضفى على الأحكام القضائية التى حازت قوة الأمر المقضى حجية يكون الحكم بمقتضاها حجة فيما فصل فيه، انطلاقاً من أن الأحكام القضائية تفرض نفسها كعنوان للحقيقة يلزم تنفيذها، نزولاً على حجيتها، وإعلاء لشأنها. و أن عقد الكفالة هو عقد رضائى بين الكفيل والدائن، وأن المدين الأصلى ليس طرفاً فيه، ويترتب بموجبه التزام شخصى فى ذمة الكفيل، يكون تابعاً للإلتزام الأصلى للمدين، فلا يقوم إلا بقيامه، كما يكون للكفيل وفقاً له، مُتضامناً أو غير متضامن، أن يتمسك قبل الدائن بجميع الأوجه التى يحتج بها المدين.

وبناء على ما تقدم، فإنه ولئن كان الثابت من الأوراق أن وزارة الصناعة قد كفلت التزام شركة النصر للتليفزيون والإلكترونيات قبل مصلحة الجمارك، فى أداء قيمة الضرائب والرسوم الجمركية المقررة على مشمول البيانين الجمركيين رقمى[٢٩]و[٥١] لسنة ١٩٨٦، والمقدرة بمبلغ ٤٠٢٠٠٨٧ جنيهاً، فى حالة عدم صدور قرار من وزير المالية بإعفاء مشمول هذين البيانين الجمركيين، إلا أن التزام وزارة الصناعة، بحسبانها الكفيل، يظل دائماً التزاماً تابعاً للالتزام الأصلى المقرر على المدين، وهو شركة النصر للتليفزيون والإلكترونيات، بحيث إذا انقضى هذا الالتزام الأصلى بأى وجه من الوجوه انقضى تبعاً له التزام الكفيل فلا يكون له من وجود قانوناً.

ولما كان الثابت من الأوراق انقضاء دين الشركة المقرر عليها بالتقادم، طبقاً لحكم محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف المقيد برقم ١٩٠٠٤ لسنة ١٢٠ قضائية والصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٥، وهو حكم قضائى نهائى واجب النفاذ، ومن ثم فإن التزام وزارة الصناعة بحسبانها كفيل للشركة، يغدو هو الآخر منقضياً بالتبعية، على اعتبار أن الكفالة أصبحت غير ذات محل،مما يتعين معه رفض مطالبة مصلحة الجمارك لوزارة الصناعة أداء مبلغ الضرائب والرسوم الجمركية المستحق على مشمول البيانين الجمركيين سالفى الذكر.

ولا يغير من ذلك أن حكم محكمة الاستئناف تم الطعن عليه أمام محكمة النقض، إذ أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ هذا الحكم قانوناً ما لم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم مرقتاً إذا طُلب ذلك فى صحيفة الطعن، الأمر غير الحاصل فى الحالة المعروضة.

لـــــذلـــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض مطالبة مصلحة الجمارك وزارة الصناعة أداء مبلغ ٤٠٢٠٠٨٧ جنيهاً، قيمة الضرائب والرسوم الجمركية عن مشمول البيانين الجمركيين رقمى [٢٩] و[٥١] لسنة ١٩٨٦، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ١٧/ ٢ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

م//

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة